

STATE-BUILDING E DIRITTO CONSUETUDINARIO IN SOMALIA*

di Federico BATTERA**

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Da una società “senza-Stato” al collasso dello Stato post-coloniale. – 3. Il ruolo delle *leaderships* tradizionali nel processo di riconciliazione: il caso dell’Awdal. – 4. Pluralismo giuridico e legittimazione. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La Somalia è un esempio paradigmatico per quanto concerne la commistione fra diritto statale, consuetudinario (*Xeer*) e di derivazione religiosa.

Da un lato, il vuoto istituzionale seguito al collasso del Paese, avvenuto nel 1991 dopo una lunga guerra civile, è stato parzialmente colmato da attori “privati” o “tradizionali” e da nuovi organismi configurati secondo gli usi locali¹. In ambito giurisdizionale, un modello di giustizia parallelo a quello ordinario ha preso il sopravvento. Esso si è rafforzato nel corso del tempo a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, quando il funzionamento di tutte le istituzioni venne compromesso dal conflitto.

Dall’altro lato, il diritto musulmano è stato recepito per la prima volta nel tessuto normativo dell’ordinamento, non solo per colmare lacune legislative, ma *in primis* per conferire legittimità al nuovo sistema istituzionale.

Intento di questo lavoro è di delineare le relazioni fra diritto statale, religioso e consuetudinario nel processo di ricostruzione del

* Desidero ringraziare l’avv. Tahlil Haji Ahmed e il dott. Alessandro Campo, nonché lo *staff* di UNDOS e, in particolare, il dott. Gianpaolo Aloï e il dott. Michel Del Buono, senza il cui aiuto e i preziosi consigli non avrei potuto condurre la ricerca contenuta nel presente articolo.

¹ Ricercatore di Storia e istituzioni dell’Africa presso la Facoltà di Scienze politiche dell’Università degli Studi di Trieste.

¹ Sulla crescita e sviluppo dell’azione privata in aree tradizionalmente di pertinenza dello Stato, v. B. HIBOU (ed.), *La Privatisation des Etats*, Paris, 1999.

Paese. Tali rapporti definiranno nel prossimo futuro diversi possibili scenari di sviluppo del sistema giurisdizionale somalo, utili anche per comprendere fenomeni simili sviluppatisi nel resto del mondo musulmano e nell'Africa sub-sahariana.

La natura della tradizione somala è estremamente flessibile e le relazioni fra diritto positivo e *Xeer* sono complesse e dialettiche. Certamente il primo influenza le tradizioni locali, ma al contempo la fonte consuetudinaria resiste all'opera di codificazione o si adatta alle mutate condizioni. Come evidenziato da antropologi e giuristi che indagano su concetti quali l'effettività del diritto positivo nei diversi contesti culturali², il diritto consuetudinario influisce sull'assetto giurisdizionale, e ancor più in Somalia, a causa della storica debolezza dell'apparato statale. Inoltre, come molti degli altri Paesi dell'area sub-sahariana, l'ordinamento in esame dà grande importanza alle tradizioni, anche pre-islamiche. Certo è che la cultura islamica e la percezione del ruolo del Corano e della *Shari'a* hanno forte incidenza sia a livello politico che giurisdizionale.

La nostra disamina si suddivide in quattro parti. La prima tratta brevemente del sostrato storico, antropologico e giuridico dell'ordinamento somalo. La seconda si incentra sui processi costituzionali sviluppatisi nella Somalia del Nord, sia in Somaliland (Somalia del nord-ovest) che in Puntland (Somalia del nord-est), dove la fonte religiosa e quella consuetudinaria hanno un ruolo importante grazie l'applicazione datane dai "capi tradizionali", che svislisce il diritto positivo. Il caso del territorio di Awdal rafforza l'ipotesi circa la posizione di rilievo assunta in questo momento dalle *leaderships* tradizionali nella Somalia del Nord.

Le ultime due parti evidenziano i possibili scenari che potrebbero emergere quale frutto delle relazioni ambigue che si sono instaurate fra *Shari'a*, diritto positivo e consuetudinario, le loro reciproche influenze e gli aspetti conflittuali relativi a questa stratificazione normativa. La stratificazione delle fonti e il pluralismo giuridico in atto³ potrebbero considerarsi una risorsa per lo sviluppo istituzionale della regione. Tuttavia, ciò dipenderà in gran parte sia dalla capacità della *Shari'a* di sviluppare adeguatamente tutto il suo

² Si v. A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Cambridge, 1974; ID., *The Evolution of Law*, Baltimore, 1985.

³ Cfr. N. ROULAND, *Antropologie juridique*, Paris, 1988; ID., *L'antropologie du droit*, Paris, 1990.

potenziale, sia dalla resistenza del diritto consuetudinario e la sua eventuale integrazione nel sistema giuridico ufficiale in una prospettiva di lungo periodo.

2. La società somala si è data una struttura statale solo durante il dominio coloniale e durante i governi post-indipendenza⁴. Quello pre-coloniale era un contesto tribale, dove la società era organizzata in gruppi solidali, i clan, a loro volta raggruppati in “confederazioni” più ampie⁵. Internamente la società era divisa fra gruppi in competizione per le scarse risorse mentre, all'esterno, essa esprimeva una vaga identità comune determinata da imprecise genealogie e dalla condivisione di tratti culturali comuni. L'islamizzazione giocò un ruolo fondamentale nel delineare l'identità somala⁶. A differenza di altre aree del mondo musulmano, qui il suo rilievo nel processo di formazione statale fu, invece, minimo, almeno fino alla vigilia del XIX secolo. A quel tempo nel territorio difettavano le condizioni che avrebbero potuto favorire un processo autoctono di *state-building*⁷. Per secoli la società somala era rimasta ai margini dello Stato etiope (cristiano) in una condizione di non integrazione e con rapporti oscillanti fra il conflitto e lo scambio di carattere commerciale. Istituzioni comuni nel mondo islamico più sviluppato – dalle scuole coraniche (*madaris*) a una classe di giusperiti (*'ulamā'*) – si svilupparono qui con molto ritardo, fatta eccezione per la regione costiera meridionale del Banaadir. Di conseguenza, la mancanza di uno Stato e di istituzioni religiose in grado di applicare il diritto sciaraitico dovrebbero indurci a respingere l'idea che la Somalia fosse governata dalla *Sharī'a* prima della colonizzazione europea: l'islamizzazione sembra fosse integrata nella tradizione locale senza però influenzarla appieno.

⁴ La società tradizionale somala ricade nel paradigma delle *stateless societies* e nel paradigma delle società c.d. segmentarie, secondo la definizione di Fortes e Evans-Pritchard. Cfr. M. FORTES, E.E. EVANS-PRITCHARD (eds.), *African Political Systems*, London, 1940.

⁵ I.M. LEWIS, *A Pastoral Democracy. A Study of Pastoralism and Politics among the Northern Somali of the Horn of Africa*, London, 1961.

⁶ E ancor oggi l'islamizzazione provvede a creare una linea di confine fra gruppi somali e non; v. G. SCHLEE, *L'islamisation du passé: à propos de l'effet réactif de la conversion de groupes somalis et somaloïdes à l'islam sur la représentation de l'histoire dans leur traditions orales*, in W. MOEHLIG, H. JUNGRAITHMAYR, J.F. THIEL (eds.), *La littérature orale en Afrique comme source pour la découverte des cultures traditionnelles*, Berlin, 1988, p. 269 ss.

⁷ Una forte tradizione urbana e la denomadizzazione sono le precondizioni per la formazione dello Stato. Cfr. P.S. KHOURY, J. KOSTINER (eds.), *Tribes and State Formation in the Middle East*, Berkeley, 1990.

L'esogamia conservò il suo ruolo chiave nel definire l'identità del gruppo esogamico (il clan) e di mediare in ogni aspetto della vita sociale, inclusa la sfera normativa. Anche il diritto tradizionale mantenne le sue caratteristiche principali, sebbene un certo grado di islamizzazione debba essere sottolineato specie nell'ambito delle materie regolanti lo statuto personale. Pertanto, se i matrimoni ricadevano in genere sotto la disciplina sciaraitica, dove il ruolo fondamentale spettava al *wali*, la tradizione poteva ridurre l'ambito della libertà formale mediante regole esogamiche e istituti quali il levirato e il sororato.

In base al diritto consuetudinario – e in contrasto con la *Sharī'a* – le donne erano generalmente escluse dall'asse ereditario al fine di prevenire l'alienazione delle proprietà al di fuori del gruppo esogamico. In modo analogo, se la proprietà privata era consentita, i beni primari come la terra o il bestiame erano inalienabili al di fuori del gruppo esogamico. La responsabilità penale non era individuale ma del *diya-paying group*⁸. Per questo, ogni reato contro la persona poteva portare alla vendetta del gruppo della vittima contro qualsiasi membro del gruppo ritenuto responsabile, sebbene fossero incoraggiati i risarcimenti (*diya*)⁹. Tali risarcimenti erano stabiliti dalle assemblee del clan. La *leadership* era ereditaria (in base al principio di primogenitura, *curad*), anche se lo *status* personale poteva cambiare, a seconda delle capacità e delle conoscenze dell'individuo.

Ci sono diversi nomi che si riferiscono alla *leadership* del clan (*boqor*, *garaad*, *ugaas*, *islaan*), in base alla loro importanza, ma quello attualmente più usuale è *suldaan* (dall'arabo *sultan*). Il capo non è un monarca ma un mediatore che si fa aiutare da altri anziani tenuti in considerazione dalla comunità per il loro *status* e la loro conoscenza del diritto consuetudinario, in conformità alle regole della

⁸ Il *diya-paying group*, come è stato definito dall'antropologo I.M. LEWIS (*A Pastoral democracy*, cit.) è il gruppo di agnati composto da consanguinei al di sotto del gruppo esogamico. Una funzione importante del *diya-paying group* è quella di sostenere economicamente l'eventuale responsabile di un omicidio (anche involontario) nel pagamento di una c.d. compensazione di sangue.

⁹ Il ruolo della esogamia è quello di interdire le possibilità di matrimonio al di fuori del gruppo esogamico. Ogni clan è solidale all'esterno e ha una *leadership* comune, sebbene la competizione interna fra altri gruppi agnatici sia spesso inevitabile. Generalmente la competizione interna o il conflitto sorge fra i *diya-paying groups* (*jilib*). I.M. LEWIS, *A Pastoral Democracy*, cit.

*Shari'a*¹⁰. Si noti che la principale scuola dottrinale islamica in Somalia (*madhab shafi'i*) ammette gli usi locali anche se non si richiamano alla fonte religiosa. Tuttavia, storicamente, data l'assenza o la debolezza dell'apparato statale e la forza del clanismo, il problema di conciliare i costumi locali con la *Shari'a* è stato evitato.

Durante la colonizzazione (sia britannica che italiana), il diritto religioso e quello consuetudinario sono stati considerati alla stessa stregua, generando un dualismo nell'organizzazione giudiziaria con un sistema di corti separate, che sopravvissero nei regimi post-coloniali, sebbene integrate nel nuovo sistema giurisdizionale¹¹.

Dallo Stato neo-patrimoniale¹² affermatosi negli anni sessanta del secolo scorso fino alla dittatura militare (1969-1991), la società somala è gradualmente passata a un rapporto conflittuale con lo Stato. Nel periodo democratico (1960-1969), i rapporti fra Stato e società tradizionale erano ancora governati da un reciproco scambio. Lo scambio politico con la periferia era mediato dalle *leaderships* tradizionali, che garantivano il gradimento ai governi e ai partiti dominanti. Tale sistema era sopravvissuto al processo di indipendenza e alla creazione delle due entità coloniali, il Somaliland inglese e la Somalia italiana, poi fuse nel 1960.

A livello giurisdizionale, durante i primi anni dell'indipendenza, la Somalia tentò di integrare i quattro sistemi giuridici presenti al suo interno – *common law*, *civil law*, *Shari'a* e *Xeer* – ereditati durante il periodo coloniale¹³. Nonostante l'impronta modernista – ufficialmente l'area di applicazione del diritto musulmano e di quello consuetudinario venne circoscritta alle controversie civili – l'influenza religiosa e tradizionale si rinviene

¹⁰ La società somala presenta notevoli affinità con altre società arabo-islamiche. Per un raffronto fra la società somala e quella berbera si v. R. SACCO, *Di alcune singolari convergenze fra il diritto ancestrale dei Berberi e quello dei Somali*, in *Africa*, 1989.

¹¹ Sulla amministrazione binaria della giustizia durante il colonialismo italiano, cfr. E. CUCINOTTA, *Delitto, pena e giustizia presso i Somali del Benadir*, in *Riv. Coloniale*, 16, 1921, p. 15 ss. Sugli effetti del dualismo nel contesto coloniale si v. N. ROULAND, *Antropologie juridique*, cit., p. 322 ss.

¹² La definizione di Stato neo-patrimoniale si trova in J.-F. MÉDARD (ed.), *Etats d'Afrique noire. Formations, mécanismes et crise*, Paris, 1991.

¹³ Con l'indipendenza, il Somaliland seguì il sistema di *common law*, mentre la Somalia quello di *civil law*. Il problema della integrazione di tali sistemi giuridici fu risolto con diversi compromessi, quali la redazione del codice penale di impronta italiana (1962) e il codice di procedura penale basato sulla legislazione anglo-indiana (1964). A seguito del colpo di Stato, il codice civile si basò sulle norme adottate in Egitto (1973), mentre il codice di procedura civile su quelle italiane (1974).

anche nella sfera penale. Le norme della legge che disciplinava il potere giudiziario¹⁴ erano vaghe abbastanza da garantire l'applicazione della *Shari'a* e dello *Xeer* ben oltre l'intento originario. In pratica, la loro influenza si estendeva a tutti gli ambiti, civili e penali, dove il silenzio della legge lo consentiva. Inoltre, l'introduzione di un sistema giudiziario unitario comportò l'abolizione delle corti islamiche, i cui giudici, educati però secondo i precetti musulmani, vennero chiamati a far parte dei nuovi tribunali.

Questo assetto crollò col colpo di Stato del 1969. Il primo obiettivo del nuovo regime fu la ridefinizione della società. La nazionalizzazione delle terre e la normativa sul diritto di famiglia del 1974 avevano una radice comune, tesa alla riduzione dell'autonomia della società e delle aree periferiche, a vantaggio del monopolio ideologico ed economico del potere politico centrale¹⁵.

Il primo passo del programma sociale della dittatura fu la lotta al sistema clanico. Esso fu visto come la principale causa della degenerazione del sistema politico democratico e del rifiuto del nazionalismo. Con la campagna c.d. *Ololeh* del 1971, il regime militare abolì ufficialmente ogni istituzione tradizionale, incluso l'istituto della compensazione (*mag* o *diya*). Dal 1976, con la costituzione del Partito socialista rivoluzionario somalo, la dittatura rafforzò le strutture periferiche mediante le segreterie di distretto¹⁶, mentre, a livello giurisdizionale, le corti nazionali di sicurezza aumentarono gradualmente le loro competenze a danno dei tribunali ordinari. Tali misure accrebbero la militarizzazione a tutti i livelli del potere. La "clanizzazione" dell'apparato militare fu una conseguenza del criterio di reclutamento dei quadri del regime, assieme alla mancanza della competizione democratica e a un ricambio della *leadership*. Alla vigilia della crisi della dittatura si era così prodotta sia una divisione in fazioni che una crescente burocratizzazione del

¹⁴ Decreto legislativo 3/1962.

¹⁵ Secondo Apter (D. APTER, *The Politics of Modernization*, Chicago, 1965), durante la dittatura militare, il sistema politico somalo passò dal sistema della riconciliazione a quello della mobilitazione. Questi concetti si ritrovano anche in G. BALANDIER, *Antropologie politique*, Paris, 1967.

¹⁶ Per un approfondimento del regime socialista somalo, v. I.M. LEWIS, *Kim Il Sung in Somalia: The End of Tribalism?*, London, 1976.

Paese, con la concentrazione del potere nelle mani di Siyaad Barre e degli uomini del suo *entourage*¹⁷.

L'introduzione delle corti nazionali di sicurezza e l'abrogazione dello *habeas corpus* con la legge sulla sicurezza nazionale e l'ordine pubblico completò il rafforzamento delle strutture del regime. Nonostante ciò, lo Xeer mantenne la sua posizione alla periferia degli apparati statali mentre faceva capolino un movimento a favore dell'introduzione del diritto islamico¹⁸.

3. Dopo molte vicissitudini politiche e militari, il governo dittatoriale crollò agli inizi del 1991, aprendo la via a un collasso istituzionale e all'emersione del clanismo, fenomeno che ha profondamente contraddistinto la Somalia meridionale nel corso degli anni novanta, ma il crollo dello Stato generò anche sviluppi di natura diversa nelle aree settentrionali.

Alla dichiarazione di indipendenza del Somaliland del 1991 fece seguito, nel 1993, l'approvazione di una *National Transitional Charter*, sostenuta da tutti i clan del territorio. Ciò nonostante, pur di fronte a evidenti sforzi verso un assetto democratico stabile (adozione di una Costituzione, transitoria, nel 1997; elezioni municipali multipartitiche nel 2002; elezioni presidenziali nel 2003), il Somaliland non è però ancora riconosciuto a livello internazionale.

Le iniziative di riconciliazione tra i vari clan culminarono nel congresso di Burco del 1991, che rappresentò il punto iniziale del processo di creazione del Somaliland. Durante la Conferenza "nazionale" di Booroma del 1993 furono discusse altre importanti questioni: l'adozione di un sistema politico di governo; la creazione di un apparato amministrativo centrale; la divisione del potere fra tutte le comunità del nord-ovest.

Da allora, la *Booroma National Charter* disciplina l'attuale sistema giurisdizionale, attuato con una legge del 1993 di organizzazione del sistema giudiziario. Ulteriori disposizioni si possono rinvenire nella Costituzione del 1997, che sancisce sia l'indipendenza del potere giudiziario che il principio di imparzialità (art. 22), oltre al diritto al giusto processo e al principio di eguaglianza

¹⁷ Cfr. D. COMPAGNON, *Somalie: de l'Etat en formation à l'Etat en pointillé*, in J.-F. MEDARD (ed.), *op. cit.*, p. 205 ss.

¹⁸ Sullo sviluppo del fenomeno islamista v. A. AQLI, *Historical Development of Islamic Movements in the Horn of Africa*, London, 1993.

di fronte alla legge (art. 23). Dopo Booroma, venne istituito un nuovo sistema politico basato sui valori tradizionali della cultura somala¹⁹. L'assemblea degli anziani (*Guurti*), una sorta di camera alta, riveste un ruolo fondamentale per assicurare la stabilità e la pace sociale e per garantire l'applicazione del diritto.

Un processo in parte simile ha caratterizzato la regione del Puntland a partire dal 1997²⁰. La Carta costituzionale approvata nel 1998 ha delineato una cornice istituzionale importante per la ricollocazione degli apparati dello Stato. Malgrado le similitudini, le più evidenti differenze col Somaliland sono due: la mancanza di un territorio già ben definito (il Somaliland ricalca il precedente Somaliland britannico) e una certa semplificazione etnica, dato che nel Puntland vi è una sola importante confederazione clanica, cosa che peraltro non ha affatto facilitato il suo percorso istituzionale. La creazione di istituzioni statali è stata, infatti, il prodotto di negoziati con l'ala militare del partito SSDF, che solo apparentemente aveva rinunciato al potere a favore della locale società civile²¹. Al di là di queste differenze, il punto di contatto più rilevante fra le due esperienze costituzionali è però dato dal ruolo attribuito alla *leadership* tradizionale.

Nel caso del Puntland, la Carta riconosce la funzione di mediazione dei capi tradizionali, che si esplica in primo luogo nel selezionare i rappresentanti della Camera bassa (la sola però a detenere il potere legislativo): una sorta di formula elettorale già sperimentata con successo nel Somaliland almeno fino al 2002. A differenza della *Guurti* del Somaliland, però, gli omologhi *Isimo* (*Isimada* è l'assemblea dei capi) hanno preferito rinunciare a incarichi legislativi. In ogni caso, la Carta riconosce il forte ruolo e l'autonomia politica dei *leaders* tradizionali. Inoltre, a fianco dei tre livelli di giurisdizione (*primary courts, courts of appeal, supreme court*) sono

¹⁹ Si v. A.Y. FARAH, *Political Actors in Somalia's Emerging De Facto Entities: Civil and Military Relations in Somaliland and Northeast Somalia*, Nairobi, 1998, p. 18.

²⁰ Si v. A.Y. FARAH, *op. cit.* Dal 2001 il Puntland è ricaduto in una crisi politica profonda da cui si sta risolvendo con difficoltà.

²¹ Cfr. F. BATTERA, *Remarks on the 1998 Charter of Puntland State of Somalia*, in V. PIERGIGLI, I. TADDIA (cur.), *International Conference on African Constitutions*, Torino, 2000, p. 173 ss.; B. HELANDER, *The Puntland State of Somalia: Re-engineering of the SSDF or Steps towards Good Governance?*, Nairobi, 1999.

«riconosciuti e incoraggiati altri strumenti di risoluzione delle controversie»²², chiaro riferimento al rilievo dello *Xeer*.

Occorre sottolineare che sia nel Somaliland che nel Puntland, a causa della fragilità e delle scarse capacità degli apparati giurisdizionali, proprio in materia penale si applica in molti casi il diritto consuetudinario sebbene al di fuori del sistema delle corti ufficiali²³, mentre la *Shari'a* è prevista all'interno del sistema ufficiale, applicata dai giudici delle sezioni civili delle corti distrettuali nell'ambito dello statuto personale, come durante i passati regimi.

A questo riguardo, la regione di Awdal, nel Somaliland, rappresenta un caso interessante di sovrapposizione fra giustizia ufficiale e non ufficiale. Questo territorio si differenzia dal resto del Somaliland per l'alto tasso di de-nomadizzazione e per una rete altamente diffusa ma densamente popolata di insediamenti agricoli, molti dei quali costruiti attorno a concessioni religiose. Questo è il motivo per cui le corti locali sono sommerse da molte controversie, specie civili.

Awdal è perciò l'area ideale ove confrontare l'effettività del sistema giurisdizionale ordinario alla luce della rilevanza del diritto consuetudinario e religioso. Qui l'assemblea degli anziani agisce come un vero e proprio comitato esecutivo e rappresenta informalmente l'insieme della popolazione regionale a livello statale, ma a dispetto della sua posizione ufficiale la *Guurti* esercita anche un certo potere giurisdizionale. I membri dell'assemblea rappresentano tutti i *diya-paying groups* secondo un equilibrio piuttosto delicato. Fra gli anziani che non siedono nella *Guurti* giocano un ruolo importante i c.d. *xeerbeegi*, esperti riconosciuti del diritto tradizionale.

La *Guurti* risolve le controversie mediante un arbitrato fra le parti. Ad esempio, in caso di omicidio, la scelta di chiedere l'intervento della assemblea spetta alla parte offesa e/o ai suoi familiari²⁴. In genere, quando la parte offesa si rimette al giudizio della *Guurti*, significa che le parti sono pronte ad accettarne il giudizio. In caso ciò non avvenga, la *Guurti* applica delle ammende. Solitamente,

²² Art. 25, c. 4, della Carta del Puntland. Sull'organizzazione giudiziaria in Somaliland si v. F. BATTERA, A. CAMPO, *The Evolution and Integration of Different Legal Systems in the Horn of Africa: The Case of Somaliland*, in *Global Jurist Topics*, 1, 2000.

²³ Cfr. F. BATTERA, *An Assessment of Out-of-Court Settlements in Northwestern Somalia*, Nairobi, 1999.

²⁴ Sebbene solitamente è l'intero *diya-paying group* ad adire il tribunale come parte offesa, viene lasciato un certo margine di decisione individuale in caso di stupro e alcune offese minori.

le pressioni della comunità sono tali che le parti preferiscono evitare ogni tipo di ammenda o altre sanzioni sociali.

In teoria, in base allo *Xeer*, la vendetta della parte offesa sull'accusato o qualsiasi altro membro adulto della sua famiglia o del suo intero *diya-paying group* di appartenenza sarebbe ammessa, ma in genere gli arbitrati della *Guurti* nascono proprio dalla esigenza di evitare il ricorso alla vendetta di sangue e riportare un certo margine di concordia e riconciliazione tra le parti. Solitamente, la vendetta scatta se la *Guurti* fallisce nel suo obiettivo o nell'intervallo di tempo necessario a che si riunisca ed agisca. Durante gli arbitrati, le parti sono rappresentate nella *Guurti*, ma è una terza parte, neutrale ai fatti, che assume il maggior ruolo nel processo arbitrale, dato che questo è da intendersi come una forma di mediazione. I danni e l'eventuale compensazione (*diya* o *mag*) in forma monetaria sono collettive (dell'intero *diya-paying group*) e non personali²⁵. Nel caso di omicidio, se la parte offesa accetta la compensazione, l'omicida è libero.

In base alle interviste raccolte con gli anziani dell'Awdal, le forme di arbitrato decise attraverso il diritto consuetudinario tendono a prevalere sulle sentenze rese dalle corti ordinarie. Lo *Xeer* disciplina molti reati (fra i quali omicidio, ferimento, violazioni dei diritti di pascolo e abbeveraggio) e formalmente non c'è distinzione fra una condanna civile e una di tipo penale: l'unica forma di sanzione prevista è pecuniaria.

Tradizionalmente lo *Xeer* esclude in qualsiasi caso la detenzione come misura punitiva, mentre oggi tende a diffondersi una certa pratica di detenzione preventiva (ricorrendo spesso agli organi di polizia che a quel punto dovrebbero rimettere l'indiziato alle corti

²⁵ Nonostante secoli di applicazione e dunque di un certo grado di formalizzazione del diritto consuetudinario somalo, a tutt'oggi non c'è una distinzione precisa fra deliberazioni non-giurisdizionali (come l'arbitrato) e giurisdizionali (le sentenze vere e proprie), che si ritrova invece in altri ordinamenti di diritto tradizionale (v. N. ROULAND, *Antropologie juridique*, cit., p. 297 s.). Il tipo di sentenza è naturalmente legato allo *status* delle parti coinvolte, la distanza genealogica fra le parti (tutta la società somala è legata da genealogie più o meno inventate ma percepite come reali) e l'esistenza di accordi speciali fra gruppi. La cultura somala fa una certa distinzione tra *Xeer* "interno" (*intii is ku Xeer ah, ama intii is ku qolo ah*, lett. abbiamo la stessa tradizione e la stessa genealogia) ed "esterno", quest'ultimo considerato semplicemente come la condivisione di tradizioni (anche giuridiche) comuni. Quando la distanza genealogica è forte non vi sarebbe modo, in teoria, di ricorrere a forme di compensazione per evitare la vendetta. In questi casi è più probabile, dunque, che si ricorra alla vendetta, sebbene è probabile che fra gruppi che condividono uno stesso territorio si producano col tempo forme di accordo (anch'esse chiamate *xeer*), indipendentemente dalla distanza genealogica.

ordinarie) per scongiurare la vendetta della parte offesa e per dare tempo alla *Guurti*, che non dispone di sedi precise, di riunirsi nel luogo del reato. In caso di omicidio è prevista la compensazione al gruppo offeso (*diya*), anche se per lo stesso reato il codice penale somalo – riconosciuto e in teoria applicato anche nel Somaliland – prevederebbe la pena di morte.

Solo in caso di rigetto dell'arbitrato la *Guurti* rimette al giudizio delle corti ordinarie l'imputato, al quale, se riconosciuto colpevole, potrebbe applicarsi la pena capitale (o, in alternativa, la detenzione). Qualora ciò avvenga, è evidente che ci si colloca al di fuori della disciplina prevista dallo *Xeer*. La giustificazione addotta dagli anziani intervistati è che tale misura è conforme alla *Shari'a*²⁶. Dato che nelle aree rurali vi è molta confusione fra *Xeer* e diritto musulmano, la *Shari'a* è percepita come l'unica fonte dello *Xeer*²⁷ sebbene nel caso del *diya* l'istituto assuma un significato differente in base a una lettura attenta delle norme sciaraitiche (è a tutti gli effetti una sanzione penale mentre per il diritto consuetudinario il termine proprio – pre-islamico – è *mag* e rappresenta solo una compensazione economica per un danno causato, tanto che viene applicata anche nel banale caso di un incidente automobilistico).

Nei cinque anni successivi alla Conferenza di Booroma, nell'Awdal la pena di morte è stata raramente comminata, grazie alle condizioni di pacificazione raggiunte nel territorio. In questi anni vengono ricordati solo 3-4 casi di omicidio per anno e rarissime sentenze di morte, un record positivo per una regione somala. Va anche aggiunto che le corti ordinarie dell'Awdal hanno registrato un buon funzionamento per quanto riguarda i processi in ambito civilistico, mentre la maggior parte dei reati contro la persona vengono risolti in via consuetudinaria al di fuori della giurisdizione ufficiale.

4. A partire dall'epoca coloniale, le relazioni fra Stato e società sono sempre state contraddistinte dal pluralismo, sia nella sfera

²⁶ Gli anziani hanno dimostrato di avere poca dimestichezza col diritto penale applicato dalle corti ufficiali, che per loro sarebbe influenzato dalla *Shari'a*. Effettivamente, la fonte religiosa ammette la pena capitale nel caso in cui la famiglia della vittima rifiuti di perdonare il colpevole.

²⁷ Tutte le genealogie somale rimandano ad antenati provenienti dalla penisola araba. Così la *Shari'a* è considerata antecedente allo *Xeer* che avrebbe avuto origine da essa, quando invece lo *Xeer* è probabilmente precedente e poi vagamente adattato.

politica (a fianco dello Stato sono sopravvissute le istituzioni claniche), che in quella economica (fra economia ufficiale e informale²⁸), che nella sfera giuridica. Per alcuni versi la decolonizzazione sembrava aver favorito a livello informale il diritto importato a danno delle norme tradizionali, che solo in altri casi sono state integrate ufficialmente nei nuovi ordinamenti ma non in Somalia²⁹.

Riteniamo che il dualismo (o il pluralismo) sia sempre stato un carattere tipico dell'esperienza somala. Le recenti esperienze istituzionali del Puntland e del Somaliland, essendo il prodotto della negoziazione fra una società forte e governi deboli, continuano a riprodurre questa condizione di pluralismo.

Da un punto di vista storico, sia lo *Xeer* che la *Shari'a* si sono ritagliati un ambito, il primo sfuggendo a ogni tentativo di codificarne le complesse regole e le sue sfumature locali. Entrambi hanno avuto poi una notevole influenza nei processi costituenti recenti. Il diritto musulmano è stato formalmente riconosciuto come la fonte principale dell'ordinamento sia del Somaliland che del Puntland (per quanto nessuno dei due abbia previsto né l'istituzione di tribunali sciaraitici, né la sua applicazione al di fuori del diritto di famiglia).

Come altri contesti africani e asiatici, la Somalia ha dunque conosciuto la compresenza di diverse fonti negli stessi ambiti normativi³⁰: dato che si assiste a una crescita del ruolo delle norme tradizionali su un piano non ufficiale, questo fenomeno ha indubbe ripercussioni anche sull'effettività del diritto positivo.

I trapianti giuridici possono condurre, infine, a una molteplicità di modelli e relazioni. In tale contesto la tradizione può resistere al margine della modernizzazione o, in alcuni casi, adattarsi a questo processo. Un modo possibile è il c.d. impatto delle istituzioni informali su quelle formali: il diritto trapiantato e le sue procedure

²⁸ Per un approccio antropologico al tema del dualismo in campo economico v. S. LATOUCHE, *L'altra Africa: tra dono e mercato*, Torino, 1997.

²⁹ Ad es. in Botswana (P. DU TOIT, *State Building and Democracy in Southern Africa*, Washington, 1995) e in altre ex colonie britanniche. Le relazioni fra diritto e cambiamento democratico sono indagate da D. BOURMAUD, *Droit et politique: vers un modale austral?*, in *Afrique contemporaine*, 4, 1997, p. 65 ss.

³⁰ Cfr. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996, p. 542 ss.

sono alterate dall'interpretazione filtrata attraverso la cultura giuridica locale³¹.

Ciò è avvenuto solo in parte in Somaliland e Puntland, dove i giudici sono in buona parte formati nel diritto di matrice occidentale³². Ma qualcosa del genere è avvenuto sul piano politico. Le procedure democratiche sono state profondamente influenzate dalla cultura politica locale anche per gli aspetti formali: fino al 2002 non ci sono state elezioni in Somaliland, ma i rappresentanti sono stati scelti in base a selezioni all'interno della propria *constituency*, selezioni operate secondo metodi tradizionali come la consultazione.

Nel caso delle istituzioni tradizionali somale, la dimensione politica non è facilmente distinguibile da quella giuridica e i capi tradizionali si muovono dall'una all'altra ora risolvendo singoli casi di rilevanza giuridica ora mediando in ipotesi di conflitti politici. Dunque, quanto è riconosciuto in una sfera – per esempio un certo ruolo politico dei capi – non è esente da rafforzarne anche l'eventuale ruolo giurisdizionale, cosa che non può essere trascurata dal sistema giuridico ufficiale.

Sul piano giurisdizionale, molte delle controversie vengono risolte al di fuori delle aule di giustizia; esse sono decise dagli anziani, prescelti in base alle regole tradizionali, ma adattate alle nuove esigenze. Non solo: il principio della anzianità pare guadagnare consensi e molti clan designano nuovi anziani per ottenere migliori condizioni durante i negoziati col governo centrale. Questa tendenza si è fortemente potenziata negli ultimi anni sia in Puntland che in Somaliland, dato che guadagnarsi una posizione di anziano è divenuta uno strumento di consenso e legittimazione (e di mobilità politica e sociale).

Per quanto concerne il rapporto fra diritto religioso e diritto positivo, esso non è esente da conflitti. La *Shari'a* conserva uno straordinario potere di legittimazione che gli deriva dal primato del Corano e in futuro questa posizione potrebbe rivelarsi una ragione di imbarazzo per i governi regionali della Somalia settentrionale sotto la pressione interna (di gruppi radicali) o esterna (per effetto della

³¹ Si v. U. MATTEI, *Legal Pluralism, Legal Change and Economic Development*, in L. FAVALI, E. GRANDE, M. GUADAGNI (eds.), *New Law for New States. Politica del diritto in Eritrea*, Torino, 1998, p. 23 ss.

³² Sull'impatto della formazione dei giudici sul diritto ufficiale, v. A. GAMBARO, R. SACCO, *op. cit.*, p. 484.

diaspora nei Paesi del Golfo o di alcuni Stati islamici). Al momento, lo Stato ha preferito mimetizzare il diritto positivo di matrice occidentale dietro il paravento di un formale riconoscimento del primato della fonte divina.

Il rapporto fra *Shari'a* e *Xeer* è invece più complesso. In caso di omicidio, se le parti rifiutano il ricorso all'arbitrato, agli anziani non rimane che rimandare l'eventuale colpevole al giudizio delle corti ordinarie, dove è passibile di pena di morte. Questo in linea di principio non sarebbe ammesso dal diritto consuetudinario, che tollera la vendetta ma non contempla sentenze di morte né l'imprigionamento. La pena capitale è però ammessa dagli anziani in quanto conforme alla *Shari'a*; ciò in quanto essi considerano lo *Xeer* compatibile (e in una certa misura sottomesso) al diritto musulmano. In modo analogo, soluzioni come l'arbitrato e le ammende estese a tutto il gruppo (clan) del colpevole sono ritenute compatibili con la nozione islamica del '*ijma* (lett. consenso della comunità).

L'insieme delle relazioni complesse fra diritto positivo, *Shari'a* e *Xeer* investono dimensioni importanti quali quello della legittimità delle istituzioni coinvolte nell'esercizio del diritto e, quindi, la forza dello Stato e la sua capacità di applicare la legge e le sue relazioni con la società³³.

5. Come si è visto, la società somala è parte del mondo islamico sebbene preservi una cultura distinta. Fino a oggi, le due nuove entità somale hanno evitato l'importante questione se lo Stato sia "abbastanza" islamico.

Riconoscere la *Shari'a* come fonte di rango costituzionale è stata certamente una mossa politica in risposta alle pressioni del mondo musulmano, specie quella parte più interessata a sostenere con le sue politiche di aiuto la società somala. Tuttavia questo potrebbe non essere abbastanza per i gruppi politici più radicali³⁴. In prospettiva,

³³ Sull'importanza del fattore di legittimazione sullo sviluppo del diritto, v. L. FAVALLI, *La legittimazione e i suoi protagonisti (Una premessa allo studio delle fonti in Eritrea)*, in L. FAVALLI, E. GRANDE, M. GUADAGNI (eds.), *op. cit.*, p. 159 ss.

³⁴ Il movimento islamico in Somalia veicola con sé sicuramente un *ethos* anti-clanico e un approccio unitario di soluzione alla frammentazione somala, sebbene oggi sembri aver abbandonato una strategia di conquista militare "talibana" dello spazio somalo, preferendo più influenzare dall'esterno le amministrazioni locali attraverso l'implementazione di programmi di natura sociale e giuridica. Al momento, il movimento islamico si è assicurato solo alcune deboli roccaforti nella parte meridionale del Juba e una presenza politica più defilata nel Banaadir e a

sia il Puntland che il Somaliland potrebbero offrire il proprio fianco a pressioni più insistenti dal mondo islamico.

Nondimeno, in un mondo che tende a enfatizzare l'importanza della dimensione nazionale e locale³⁵, l'Islam incontra enormi problemi nel riconciliare i valori islamici con la diversità locale. Non diversamente dal caso yemenita, la Somalia settentrionale sembra essere rappresentare una sorta di "tribalizzazione dell'Islam"³⁶, con effetti molto differenti da quelli desiderati dai gruppi più radicali.

Il Somaliland ha scelto l'Islam come religione ufficiale: «ogni legge o decreto contrario al diritto islamico è da considerarsi nullo»³⁷. Tuttavia, queste e altre simili dichiarazioni contenute nella Carta del Puntland non implicano automaticamente una adesione più fedele alla *Sharī'a*, come in Arabia Saudita.

Contestualmente, Puntland e Somaliland riconoscono l'importanza degli anziani come strumento di consenso e stabilità. Questo riconoscimento potrebbe però restringere la capacità di azione del diritto consuetudinario, pur contribuendo a consolidare il ruolo politico dei capi. In altre parole, il riconoscimento rischia di introdurre un grado di formalizzazione così spinto da risultare contrario ai caratteri flessibili della tradizione. Alcuni dei capi del Somaliland intervistati hanno espresso il desiderio di vedere codificato lo *Xeer* al fine di ottenere un più chiaro riconoscimento a livello ufficiale delle loro capacità giuridiche. Su questo punto, a differenza della *Guurti* del Somaliland, gli *Isimo* del Puntland hanno preferito rinunciare a un ruolo più definito, che avrebbe circoscritto l'esercizio della loro autorità. Essi preferiscono operare in un'area grigia non istituzionalizzata, nella quale intervenire senza formali restrizioni e con più flessibilità, al fine di ottenere un consenso politico più largo.

Anche la *Sharī'a* soffre della competizione del diritto consuetudinario e del diritto di matrice europea, sebbene in passato essa abbia dimostrato di essere altrettanto flessibile e di saper si

Mogadiscio, dove sono state operative negli ultimi anni (ma con una certa discontinuità) alcune corti sciaraitiche.

³⁵ Su questo punto v. O. ROY, *L'échec de l'Islam politique*, Paris, 1992.

³⁶ Mi riferisco al caso di *Shaykh* 'Abdallah Husayn al-Ahmar, leader del partito islamista *al-Islah* e contemporaneamente capo della più potente confederazione tribale yemenita degli Hashid (O. ROY, *op. cit.*, p. 244). Per un approccio più critico, cfr. F. MERMIER, *L'islam politique au Yémen ou la "Tradition" contre les traditions?*, in *Monde arabe Maghreb Machrek*, 155, 1997, p. 6 ss.

³⁷ Art. 3, c. 2, Cost.

adattare alle condizioni più svariate. Nel caso del *diya*, lo stesso concetto acquista significati differenti se visto dalla prospettiva della *Shari'a* o dello *Xeer* e possono quindi produrre esiti diversi all'interno dello stesso contesto sociale. Tutto dipende dalla forza delle tradizioni pre-islamiche e dall'interpretazione tradizionale delle norme sciaraitiche. Per fare un esempio, nel nord della Somalia si assiste a una prevalenza tendenziale del diritto consuetudinario nell'arbitrare le dispute fra clan (ma ogni fatto a rilevanza penale ha un effetto sulle relazioni claniche), mentre è confinato ai margini nelle materie di statuto personale³⁸. Questo *trend* potrebbe in prospettiva modificare le relazioni complessive fra *Shari'a* e *Xeer* a favore della prima, dato che attraverso la disciplina dello statuto personale possono passare mutamenti valoriali e di costume importanti; pur in una condizione di debolezza dello Stato, il clan manterrebbe le sue caratteristiche di unità politica di base e *constituency* naturale.

In altri contesti somali, il diritto islamico si è spinto ben al di là dello statuto personale, specie dove i capi non sono stati in grado di mediare o prevenire i conflitti. In alcune parti della Somalia centrale, sotto il controllo dei "signori della guerra" e dove mancano le precondizioni di stabilità e pace, l'istituzione di corti sciaraitiche ha preceduto l'istituzione di amministrazioni di carattere politico. Questa realtà sembra confermare l'ipotesi che in condizioni di anarchia si possa favorire l'affermazione di una statualità, pur embrionale (sul modello *taliban*), mediante la *Shari'a*.

In accordo con questa ipotesi si inserisce un'altra constatazione: condizioni di insicurezza, ereditate dalla guerra civile, hanno favorito anche nel nord una erosione dello *Xeer* a favore della fonte religiosa. In questi casi, per superare i problemi derivanti dall'alto numero delle vittime, difficilmente compensabili con le compensazioni tradizionali tra clan³⁹, nonché per dissuadere le milizie armate claniche di razziare i gruppi ostili, i capi locali hanno stabilito in alcuni casi che i danni fossero compensati solo dalla famiglia, introducendo un criterio di responsabilità penale personale e non collettiva.

³⁸ Questo sviluppo è contrario al tendenziale prevalere del diritto ufficiale sul piano penale e il suo cedere il passo su questioni civilistiche come asserito da N. ROULAND (*Antropologie juridique*, cit., p. 365) per altri contesti.

³⁹ Si fa la conta complessiva delle vittime dei gruppi in conflitto si sottraggono le due somme e la parte in "credito" si vede compensata da una somma equivalente (di *diya*) basata sullo *Xeer*. Questa operazione è però impensabile nel caso di una enorme differenza in termini di vittime.

Similmente, durante gli anni novanta, per scongiurare il sistema della vendetta, specie nelle regioni del Somaliland più investite dalla conflittualità (Togdheer e Sanaag), gli anziani hanno applicato la pena di morte⁴⁰.

Se è vero, dunque, che la persistenza di condizioni di sicurezza può determinare un prevalere della *Sharī'a* a breve termine, nonostante il continuo persistere del clan come unità politica di base, un miglioramento delle condizioni di sicurezza dovrebbero poter invertire questo *trend* facendone rifluire gli spazi. Migliore sicurezza potrebbe, inoltre, incrementare il ruolo delle corti ufficiali e lasciare allo *Xeer* e ai capi quel ruolo che fu correttamente previsto nella Carta del 1993 del Somaliland e del 1998 del Puntland, ovvero «tutte le questioni relative alla pace e alla stabilità dei clan».

⁴⁰ A.Y. FARAH, I.M. LEWIS, *Making Peace in Somaliland*, in *Cahiers d'Etudes africaines*, 146, 1997, p. 358.